3 2044 103 206 777

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Zum

Güterrechte der Ehegatten

in

Frankfurt am Main.

Zweiter Beitrag

von

Konrad Malß,

Dr. jur. und Advokat.

Frankfurt am Main.

Gedruckt bei J. D. Sauerländer.

1853.

Digitized by Google

FORTY
M

MAY 12 1921

Digitized by Google

Vorwort.

In einer früheren Abhandlung *) habe ich versucht, diejenigen römisch-rechtlichen Bestandtheile, aus dem Ehegütersysteme Frankfurts auszuscheiden, welche demselben gewissermaßen nur mechanisch beigemengt sind. In diesen Blättern sollen nun die mehr chemischen Verbindungen beider Rechte in derselben Materie einer Prüfung unterworfen werden. Wenn bei dieser Arbeit des Ausscheidens von deutschen Rechtssätzen längst vergangener Zeiten ein umfassender Gebrauch gemacht worden ist, so muß ich, um Mißverständnissen vorzubeugen, gleich anfangs bemerken, daß ich mich des altdeutschen Rechtes nur als eines chemischen Reagens bedient habe, und mich also dagegen verwahren muß, daß man zur Schlußfolgerung anwende, was nur zur Erklärung dienen kann.

Frankfurt im April 1853.

*) „Zum Güterrechte der Ehegatten in Frankfurt a. M. Ein Versuch von Konrad Malß. Frankfurt 1853."

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Römer bezeichneten zwar die Ehe als ein consortium omnis vitae, als divini et humani juris communicatio, als individua vitae consuetudo, und man sollte daher wohl vermuthen, daß sie dieses wichtigste der menschlichen Rechtsgeschäfte einer idealen Auffassung gemäß gestaltet hätten. Allein die Form, die sie der Ehe gaben, war dem wenig entsprechend. Die Frau trat in die Familie des Mannes ein, aber nicht als seine freie Lebensgefährtin, als die gleichberechtigte Genossin in menschlichen und göttlichen Dingen, als Theilnehmerin an seiner ganzen Rechtssphäre, sondern als eine unmündige Tochter; sie büßte ihre ganze juristische Persönlichkeit ein, oder übertrug sie von dem Vater auf den Gemahl; sie konnte fortan Rechte nur erwerben für ihren Mann, und wenn er starb, so überkam sie keine von allen den Befugnissen, welche dem Vater, den Kindern gegenüber, zustanden.

Es ist wahr, daß dieses Gewaltsverhältniß später in den sogenannten laxen Ehen beseitigt wurde. Allein wenn hiermit auch eine höhere Berechtigung der Persönlichkeit der Ehefrauen zu Tage tritt und dieß allerdings als ein Fortschritt zu betrachten ist, so darf man doch nicht verkennen, daß derselbe keineswegs geeignet war, die idealere Auffassung der Ehe als „eine Genossenschaft des ganzen Lebens, als eine Rechtsgemeinschaft in göttlichen und menschlichen Dingen" zu verwirklichen. Denn die vollständige Trennung, in welcher die Güter beider Gatten nach dem Paraphernalsysteme verharrten, entzog der Ehe die reale Grundlage einer innern sittlichen und rechtlichen Gemeinschaft. —

Ganz anders gestaltete sich die Ehe in Deutschland. Zwar trat

Digitized by Google

auch hier die Frau in eine der römischen Manus ähnliche Gewalt des Mannes, allein es war damit kein Aufgeben ihrer juristischen Persönlichkeit verbunden; sie trat in die Familie des Mannes, aber nicht wie eine Tochter (filiae loco), sondern als Frau, als Mutter, als die freie Lebensgefährtin ihres Mannes, als Theilnehmerin aller Wechselfälle des Vermögens, und die Unterordnung, die sie durch die Mundialgewalt erfuhr, war im Wesen kaum etwas Anderes als ein eheherrliches Schutzverhältniß, welches in der natürlichen Verschiedenheit der Geschlechter eine genügende Erklärung findet. [1]) Auch in Deutschland fand indessen Anfangs keine Gemeinschaft der ehelichen Güter Statt, und bei der Auflösung der Ehe war die Trennung des beiderseitigen Vermögens so vollständig, wie nach dem römischen Paraphernalsystem. Aber während der Ehe war das Vermögen geeint, die Verwaltung lag in der Hand des Hauptes, des Beschützers der Familie und die Nutzungen dienten, ohne daß eine besondere Vereinbarung, wie in Rom, deßhalb erforderlich gewesen wäre, für die Zwecke und Bedürfnisse der Ehe. Und selbst bei der Auflösung derselben fand eine Versorgung des überlebenden Gatten aus den Gütern des Verstorbenen Statt; „das Familienleben ward mit den Kindern fortgesetzt, so daß nicht gleich eine Schichtung des Vermögens vor sich ging, sondern das vereinte Gut ungetheilt der Verwaltung und Verfügung des Ueberlebenden, auch der Mutter, vertrauensvoll überlassen blieb, bis etwa durch Verrückung des Wittwenstuhls oder selbstständige Versorgung eines Kindes eine Veranlassung zur Schichtung eintrat."

Aber die innere Natur und das ureigne Wesen des deutschen Volkscharakters vermittelte noch eine weitere Ausbildung der ehelichen Verhältnisse im Geiste jener idealeren Auffassung. Der Widerwille des germanischen Volksgeistes gegen alle einheitliche, unterschiedslose

---

[1]) Vergl. Dr. C. A. Schmidt, der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte. Rostock 1853. § 21.

Digitized by Google

Gestaltungen, das Streben nach Zerklüftung des Volkslebens in engere Verbände, in Marken, Städtebünde, Gemeinden, in Zünfte und Körperschaften, in denen die von allen Seiten bedrohte Freiheit des Individuums Schutz und Bürgschaft suchte und fand, erzeugten den Rechtsbegriff der Genossenschaft, d. h. einer Vereinigung von Individuen zu Einem Rechtssubject, und beförderten dessen Anwendung auf mannigfache Verhältnisse des Lebens.

So viel Aehnlichkeit solche Genossenschaften nun auch mit den juristischen Personen des römischen Rechtes haben, so würde es doch ein Irrthum sein, sie lediglich als solche aufzufassen. Denn die Ausübung der Eigenthumsrechte einer Genossenschaft ruhte nicht, wie bei den juristischen Personen, lediglich in ihren Vertretern oder Vorstehern, sondern jeder einzelne Genosse war zur Ausübung befugt. Nach dem römischen Begriffe des Eigenthums, dessen Wesen die absolute und ausschließliche Herrschaft über eine Sache ist, würde ein solcher Zustand undenkbar sein. Aber dem deutschen Eigenthum (und man muß sich immer vorzugsweise das unbewegliche denken, weil das bewegliche in anfänglichen Zeiten fast von keiner Bedeutung ist) wohnte das Absolute und die Ausschließlichkeit nicht inne. Die Befugniß zur freien Veräußerung war kein wesentlicher Bestandtheil des Eigenthums, weil man die Güter als die nothwendige reale Grundlage der Familie betrachtete, weil deßhalb alle von dem ersten Erwerber eines Grundstücks abstammenden Personen einen Anspruch auf dasselbe hatten, und ihnen, kraft ihrer Anwartschaft, ein Widerspruchsrecht gegen jede Veräußerung zustand; ebenso wenig war die Befugniß eines, jeden Fremden ausschließenden Gebrauches von dem Begriffe des deutschen Eigenthums unzertrennlich. [2]) Die Ansiedelung der Germanen in Deutschland geschah durchaus familienweise; ihre vorzüglichste Beschäftigung

---

[2]) Vergl. Dr. C. A. Schmidt, der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte. Rostock 1853. § 25

Digitized by Google

waren Jagd und Viehzucht, Gewerbe, deren Ausübung nothwendig einen Grundbesitz von einigem Umfang erfordert, aber ohne Beeinträchtigung von vielen Familiengliedern zu gleicher Zeit und vollständig geschehen kann. Es ist daher zu vermuthen, daß in jenen Zeiten es Niemanden in den Sinn gekommen sei, sich ideale Antheile an Grund und Boden zu denken, vielmehr verstand es sich von selbst, daß Wald und Wiese dem einen, sowie dem andern als ein durchaus gemeinschaftliches Besitzthum, d. h. Jedem ganz (in solidum) angehörte. Als später der Ackerbau eine getheilte Benutzung des Bodens erforderte, war gleichwohl die Idee, daß der Grundbesitz zu der Familie in einem bedingenden Verhältnisse stehe, daß die Begriffe der freien Veräußerung, des ausschließenden Gebrauches dem Eigenthume nicht nothwendig innewohnten, mächtig genug, um selbst unter diesen veränderten Umständen den Begriff eines Familien-, eines Gesammteigenthums aufrecht zu halten. [3]) Aus diesen Verhältnissen, die bei den Gemeinden, Marken, Ganerben u. s. w. in ganz gleicher Weise vorkamen, förderte die Theorie einen dem Geiste des deutschen Lebens entsprechenden juristischen Begriff zu Tage, der zwar von den Romanisten verworfen wird, aber gleichwohl für die Erklärung und für eine richtige Auffassung vieler Eigenthümlichkeiten des deutschen Sachenrechtes nicht entbehrt werden kann.

Dieses Gesammteigenthum (welches theils in einer verbreiteten Theorie, theils in einer Reihe von Particulargesetzgebungen fußt und an Familienfideicommissen, Ganerbschaften, den sogenannten Marken oder Büschen und besonders an der ehelichen Gütergemeinschaftsmasse vorkommt) enthält gar keine Bruchtheile, selbst nicht intellectuale, sondern das Recht eines jeden Miteigenthümers ist auf das Ganze gerichtet und wird nur durch das gleichstarke Recht eines jeden seiner Mitgenossen eingeschränkt. Dieß ist das Wesent-

---

[3]) Vergl. Phillips Privatrecht. § 86.

Digitized by Google

liche des Gesammteigenthums und bedingt folgende Abweichungen vom römischen Miteigenthume:

a) kein einzelner Theilhaber kann auf Realtheilung klagen, weil er ja kein unterscheidbares selbstständiges Recht an einem Intellectualtheile hat;

b) kein Theilhaber kann sein Recht an einen Fremden eigenmächtig veräußern;

c) wenn ein Genosse stirbt und nicht durch blutsverwandte Intestaterben vertreten wird, so consolidirt sich sein Recht in dem Rechte der übrigen Genossen. [4])

Von dem Standpunkte des römischen Rechts aus hat man [5]) dieses Verhältniß einen juristischen Unsinn genannt, weil das Eigenthum die Befugniß zur beliebigen Verfügung über eine Sache sei, und also niemals verschiedenen Willensträgern gleichzeitig totaliter zustehen könne, weil die Willen sich oft widerstreiten und also einander aufheben würden. Man hat deßhalb zu einer juristischen Fiktion seine Zuflucht genommen, nach welcher der Gesammtwille aller Eigenthumsgenossen als eine juristische Individualperson zu betrachten wäre. Allein man hat, abgesehen davon, daß jener Einwand eine petitio principii enthält, von anderer Seite mit Recht wenigstens für die eheliche Gütergemeinschaft diese Annahme als eine willkürliche und nicht durchführbare verworfen, und wegen möglicher Willensverschiedenheiten beider Gatten bei Ausübung der Eigenthumsrechte eine genügende Abhilfe in dem ethischen Prinzipe der Ehe gefunden, welches in dem Mundium seinen rechtlichen Ausdruck habe. [6])

Diese einleitenden Bemerkungen vorauszuschicken, wäre insofern unnöthig gewesen, als sie Neues nirgendwo enthalten; erforderlich aber schienen sie mir darum, weil die nachfolgenden Erörterungen

---

[4]) Nach einem 1843 von Morstadt diktirten Hefte.

[5]) Hasse, Revision der ehelichen Gütergemeinschaft. Kiel 1808.

[6]) Runde's eheliches Güterrecht. Oldenburg 1841. § 66.

Digitized by Google

nur aus dem alten deutschen und insbesondere fränkischen Rechte verstanden werden können, weil sie auf dieses vorzugsweise fußen. Wollte man aber einwenden, unser gegenwärtiges Frankfurter Recht sei nur das römische, lediglich abgeändert durch die einzelnen in unserer Reformation von 1611 enthaltenen Bestimmungen, und zum Verständnisse der letzteren dürfe höchstens bis auf die Reformation von 1509 zurückgegangen werden und nicht weiter, weil mit dem ältern deutschen Rechte schon damals gründlich gebrochen worden sei; so verweise ich, ganz abgesehen von der Berechtigung der historischen Forschung überhaupt, auf eine Stelle in dem Entwurfe zur Reformation von 1509. [7]) Nach dieser Stelle hatte man allerdings die Absicht, mit den alten deutschen Uebungen fast vollständig zu brechen, indem man den Eheleuten verbieten wollte, sich außer der Fahrniß oder der Nutzung an liegenden Gütern etwas zu vermachen, so lange Blutsverwandte bis zum vierten Gliede vorhanden wären. Aber diese Stelle ist nicht in das Gesetzbuch übergegangen, und man hat Grund, anzunehmen, daß dieß deßhalb

---

[7]) „Wo aber zwey eleute jeder insonderheit sein Testament in seinen gütern machen will, soll iglichs solches zu thun macht haben, one Verhinderniß des andern.

Wo aber solichs der Mann dem Wib odder hinwidderumb das wip dem man verbieten odir davon Verhinderung thun wurde, so sol solches den Peenen, in rechten deßhalb uffgesetzt, underworfen und alle übung und gepruch, so darine gehalten hyndann und abgestellt seyn.

Es soll auch kein Emann, so derselb gesip freunde bis uff das vierte glit hat inngeslossen, sin husfrawe zw eym erbene machenn und hinnwidderumb die husfrawe den man, Sunder sollen alleyn macht habenn farende habe zu verlassen.

Wo auch der mann dem wib und hinnwidderumb das wib dem mann usum fructum, die nutzung an denn liegenden guten sein leptage lang zu verordenen, doch das daselb letztlebende denn erben genugsame Caution und bestand nach vermoge der Recht thunne solle, und auch das die Kindere von solcher Nutzung nach jedes Stande und gepure davonn erzogen sollen werdenn.

Digitized by Google

geschah, weil man nicht wagte, den herrschenden, mit dem innersten deutschen Wesen verwachsenen Ansichten über die Ehe und deren Rechte in so schroffer Weise entgegenzutreten; und es ergibt sich hieraus von selbst die Folgerung, daß wir zum Verständnisse der deutschen Elemente unseres ehelichen Güterrechtes auf die ältesten Zeiten zurückgehen müssen.

Betrachtet man die Natur aller bei Ehegatten denkbaren Güter, und nimmt man bei dieser Untersuchung Umgang von den römischen Dotalgütern, [8]) so unterscheidet man in der ehelichen Gütermasse dreierlei Bestandtheile, denen unsere Gesetze besondere Bestimmungen widmen:

1) die Errungenschaft,
2) die eingebrachte Fahrniß,
3) die eingebrachten Liegenschaften.

Das Eigenthum der ersteren ruht in der Ehe selbst, das der beiden letzteren in dem einbringenden Gatten. Eine principielle Unterscheidung zwischen Fahrniß und Liegenschaften ist in dem deutschen Rechte seit den ältesten Zeiten begründet, der Gegensatz zwischen eingebrachtem und errungenem Gute dagegen ist erst durch die Reformation von 1509 in unser Rechtssystem eingeführt worden. [9]) Denn vor dieser Zeit ruhte das Eigenthum aller

---

Es sollen auch man und wip nit alleyn in lygenden gütern, sonder auch in farender habe jr jedem zustendig jre testament zu machen macht haben."

Siehe der Oberhof zu Frankfurt a. M. von J. G. Ch. Thomas, herausgegeben von Dr. Euler. Frankfurt a. M. Jäger'sche Buchhandlung 1841. Seite 99.

[8]) Siehe hierüber meinen Versuch „zum Güterrechte der Ehegatten in Frankfurt a. M. 1853."

[9]) Euler's Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt vor 1509. § 6.

Digitized by Google

ehelichen Güter, vermöge der herrschenden Gütergemeinschaft, so gleichmäßig bei beiden Gatten, daß jener Gegensatz damit unvereinbar gewesen wäre. Nach jenem Systeme der ehelichen Gütergemeinschaft, welches Frankfurt mit den übrigen Ländern fränkischen Rechtes bis zur Verkündigung unseres ersten Gesetzbuchs (1509) gemein hatte, war die eheliche Genossenschaft das alleinige und untheilbare Subjekt aller Eigenthumsrechte, die nach unserer einleitenden Darstellung als Gesammteigenthum aufzufassen sind. Bei Auflösung der Ehe, das heißt bei dem Tod eines Gatten, consolidirte sich das Gesammteigenthum, wenn die Ehe kinderlos war, vollständig in der Person des überlebenden Gatten, alle fahrenden und liegenden Güter des Verstorbenen wurden sein freies Eigenthum, und es waren hiervon nur diejenigen Grundstücke ausgenommen, welche man als hinterfällige bezeichnete, das heißt, welche nach altdeutschem Erbrecht immer in der nämlichen Familie blieben, so lange noch ein Glied derselben existirte. [10]) [11]) Bei beerbter Ehe aber erlitt diese Consequenz des Gesammteigenthums, die consolidatio, in den verschiedenen Gebieten des fränkischen Rechtes verschiedene Beschränkungen, die aus einer billigeren Berücksichtigung der Kinder hervorgingen. In der Mehrzahl jener Gebiete trat das Recht des überlebenden Gatten so sehr in den Hintergrund, daß die consolidatio des Gesammteigenthums nur für die Fahrniß galt, daß dagegen alle Liegenschaften, selbst diejenigen, welche der überlebende Gatte selbst in die Ehe eingebracht hatte, in das Obereigenthum der Kinder fielen, den Kindern zu einer Hand verfangen waren und dem Ueberlebenden nur das Nutzeigenthum oder der Nießbrauch vorbehalten blieb. So war es nach Freiburger, Bamberger und Frankfurter Stadtrecht. — Daß eine solche Berücksichtigung der Kinder weit über die Anforderungen

---

[10]) Euler a. a. O. § 10.

[11]) Aber auch an diesen Gütern hatte der Ueberlebende den Nießbrauch.

Digitized by Google

der Billigkeit hinausging, ward schon damals (im fünfzehnten Jahrhundert) allgemein empfunden und eine Abhilfe des Uebelstandes angestrebt. Dies geschah theils praktisch, wie in Frankfurt, durch gemeinschaftliche Verfügungen der Eheleute auf den Todesfall, [12]) theils theoretisch, wie in Jülich und Berg, durch Aufstellung einer Controverse, wonach nur die Liegenschaften, die vom Verstorbenen herrührten, nicht auch die des Ueberlebenden, auf die Kinder fielen. [13]) Von dieser Ansicht ausgehend, welche die Kinder an die Stelle der verstorbenen Gatten treten ließ, mithin schon den Begriff eines eingebrachten Vermögens enthielt, war der Uebergang zu einem System, welches den Grundsätzen des eindringenden römischen Rechtes besser entsprach, nicht mehr allzuschwierig. Denn es brauchte nur noch der Begriff eines condominium in solidum der Gatten während der Ehe entfernt zu werden; so fiel damit auch die consolidatio des Gesammteigenthums in der Person des überlebenden Gatten bei kinderloser Ehe zusammen und ein System der Gütertrennung war hergestellt. Diese Umgestaltung des Rechtes, welche, wie man sieht, auf einem natürlichen Ideengange beruht, [14]) ward nun für Frankfurt durch die Stadtreformation von 1509 rücksichtlich der eingebrachten liegenden Güter durchgeführt. [15]) Für die eingebrachte Fahrniß dagegen und für die nicht eingebrachten Güter, das heißt für die errungenen, blieb das ältere Gesammteigenthumsrecht bestehen, jedoch, wie wir unten sehen werden, mit Beschränkungen, die theils durch die römischen Rechtsansichten, theils durch die größere Bedeutung des beweglichen Vermögens geboten waren. (Man vergleiche Reformation von 1509. fol. 21. 22 und 23.)

---

[12]) Siehe meinen angeführten Versuch Seite 1.

[13]) Siehe Euler a. a. O. § 5.

[14]) Vergl. Euler in Reyscher's und Wilda's Zeitschrift. Bd. 10. Seite 7.

[15]) An denen jedoch dem Ueberlebenden der Beisitz erhalten blieb.

Digitized by Google

I. Die errungenen Güter.

Nachdem in fol. 21 de bonis cedendis und fol. 22 de successione conjugum der Reformation von 1509 [16]) für die eingebrachten liegenden Güter dem Grundsatze paterna paternis, materna maternis Geltung verschafft ist, werden in fol. 23 de bonis constante matr. quesites (und hieran ändert der auch wörtlich fast gleichlautende Titel 5. Theil 5 der neuesten Reformation wesentlich nichts) die in der Ehe errungenen Güter für beiden Gatten gemeinschaftlich erklärt, mit anderen Worten, es wird für die Errungenschaft das bisherige Recht der Gütergemeinschaft, des Gesammteigenthums, bestätigt, und es bezeichnet daher Orth [17]) mit Recht die Errungenschaft als ein Ueberbleibsel der alten Gütergemeinschaft. Zwar führt gleichwohl der erwähnte Titel de bonis constante matr. quesites einige Abweichungen vom bisherigen Rechte rücksichtlich des Erbgangs ein, welche dahin zielen, dem überlebenden Gatten seinen Antheil auch für den Fall der beerbten Ehe zu sichern; [18]) allein im Uebrigen wird nichts an dem bisherigen Gesammteigenthumsverhältnisse geändert. Wir werden daher unsere Errungenschaftsgemeinschaft nach den Grundsätzen beurtheilen und betrachten, welche wir in der Einleitung über das deutsche Gesammteigenthum zusammengestellt haben und werden finden, daß dieselben uns nicht nur eine klare Anschauung des ganzen Institutes geben, sondern auch solche Eigenthümlichkeiten,

---

[16]) Ein Abdruck dieser alten Reformation findet sich bekanntlich in den Zusätzen zu Orth's Anmerkungen Seite 350.

[17]) Anm. Band I a. Seite 538.

[18]) Denn auch die errungenen Güter insofern sie liegend waren fielen sofort an die Kinder.

Digitized by Google

welche außerdem abnorm und auffallend erscheinen, als einfache Consequenzen der innern Natur dieses Institutes erweisen.

Wir haben oben Seite 9 gesehen, wie das Charakteristische des deutschen Gesammteigenthums darin bestehe, daß

a) kein Theilhaber auf Realtheilung klagen könne, weil er kein unterscheidbares selbstständiges Recht an einem Intellectualtheile habe;

b) daß kein Theilhaber sein Recht an einen Fremden eigenmächtig veräußern könne;

c) daß, wenn ein Genosse stirbt, ohne durch blutsverwandte Intestaterben vertreten zu sein, sich dessen Recht mit dem der übrigbleibenden Genossen consolidire.

Diese Wirkungen des Gesammteigenthums finden wir bei unserer Errungenschaftsgemeinschaft vollständig wieder und zwar:

a) Kein Gatte kann während der Ehe eine Realtheilung verlangen. Daher muß ein Gatte, der sein Vermögen von demjenigen des andern absondert, z. B. im Gantverfahren, auf seinen Antheil an der Errungenschaft verzichten oder, mit anderen Worten, da das Recht jedes Gatten auf das Ganze geht und nur durch das gleichstarke Recht seines Mitgatten eingeschränkt ist, so hat die Vermögensabsonderung keine andere Wirkung, als daß jene Beschränkung wegfällt, die Errungenschaft mithin freies Eigenthum des andern Gatten wird. Der viel erörterte, früher viel bestrittene, jetzt aber allgemein anerkannte Satz, daß sowohl bei der freiwilligen Absonderung im Concurse und bei dem Verzicht auf die Statutgebühr, als auch bei der gezwungenen Absonderung desjenigen Gatten, welcher bei einer Scheidung als schuldiger Theil erklärt, d. h. aus der ehelichen Gemeinschaft ausgestoßen wird, der Absondernde keinen Antheil an der Errungenschaft hat; dieser scheinbar auffallende Satz erklärt sich so auf die einfachste Weise. [19])

[19]) Vergl. Souchay, Anmerkungen zur Reformation der freien Stadt Frankfurt. Seite 635 und 991.

Digitized by Google

b) Die Veräußerung der errungenen Güter ist dem Einzelwillen jedes Gatten entzogen; „da ein Gut beiden Eheleuten gemein ist, soll es anders nicht als mit ihrer beider gutem Willen verkauft werden." (Ref. III. 6. § 3.) Aber nicht nur die Veräußerung der einzelnen errungenen Gegenstände ist jedem Gatten für sich entzogen (was ja auch für den römischen condominus gilt), sondern auch die eigenmächtige Uebertragung seines ganzen Rechts ist ihm im Gegensatze zum römischen Rechte versagt. Dieser Satz ist zwar nirgends vom Gesetze positiv ausgesprochen, allein es liegt derselbe, ganz abgesehen von unserer Gesammteigenthumstheorie, aus der er mit Nothwendigkeit folgt, so sehr in der Natur der Sache, daß er mit Erfolg wohl nicht bestritten werden dürfte. Der Begriff von Errungenschaft als einer Bereicherung jedes einzelnen Gatten, kommt nämlich erst bei Auflösung der Ehe zu Tage, wenn die gemeinschaftliche Vermögensmasse, nach Zurückerstattung des beiderseitig Eingebrachten und nach Bezahlung der Schulden noch einen Ueberschuß ergibt. [20]) Die Errungenschaft besteht demnach nicht sowohl in einzelnen Gegenständen, als vielmehr in einem Activ-Saldo, welcher allerdings zunächst auf die während der Ehe erworbenen Sachen anzuweisen sein wird. So lange also die Schlußbilanz der Ehe nicht gezogen ist, kann von Errungenschaft eigentlich nicht die Rede sein. Und wenn gleichwohl alle diejenigen Güter, „welche die Eheleute beieinander durch ihr eins oder sie beide mit ihrem mühsamen Fleiße, guter treulicher Haushaltung und fürsichtiger Geschicklichkeit über dasjenige, so sie beiderseits zusammengebracht, erobern," als errungen bezeichnet werden, so soll damit, wie sich ein Erkenntniß des Appellationsgerichts (siehe Souchay a. a. O. Seite 638) passend ausdrückt, nur die Natur des Erwerbstitels angegeben sein, ohne daß dadurch der dereinstigen Abrechnung vorgegriffen wird.

---

[20]) Vergl. Rathsverordnung vom 24. Juni 1734. Nr. 3. Beyerbach S. 70.

Digitized by Google

Wenn es demnach ungewiß ist, ob die Ehe überhaupt eine Errungenschaft ergeben und wie groß dieselbe sein wird, so kann natürlich ein Gatte seinen Antheil an der dereinstigen Errungenschaft nicht anders übertragen, als auf den Todesfall. Aus eben jener Ungewißheit, ob und wie viel Errungenschaft die Ehe ergeben werde, folgt dann ferner, daß kein Gatte wegen Sonderschulden des andern Execution in die unter errungenschaftlichem Titel erworbenen Güter zu dulden braucht, so lange noch Illaten desselben vorhanden sind, ja auch dann nicht, wenn der zu exsequirende Gatte kein Illatum hat, weil ja möglicher Weise der Werth der errungenen Güter bei der Schlußbilanz mit dem Abgang an den Illaten des andern Gatten, oder mit Eheschulden ausgeglichen werden muß. Auch darf man nicht übersehen, daß einer in Folge der Exsecution zu bewirkenden Zwangsveräußerung errungenen Gutes eine Absonderung vorausgehen müßte, welche, wie wir gesehen haben, immer den Verlust der Errungenschaft nach sich zieht.

ad c) Wenn ein Gatte stirbt und die Ehe ist kinderlos, so consolidirt sich das Gesammteigenthum an der Errungenschaft in der Person des Ueberlebenden. Diese Erwerbung ist also kein Erbrecht, sondern sie besteht nur in dem Wegfall der Beschränkung eines eigenen Rechtes; ganz ähnlich wie der Wegfall eines im Testament eingesetzten Miterben dem andern Erben nun auch den Theil des Nachlasses einträgt, der auf den weggefallenen gekommen wäre. [21])

Ist dagegen der verstorbene Gatte durch Kinder vertreten (ist die Ehe beerbt), so setzen diese das Gesammteigenthum der Errungenschaft mit dem überlebenden Gatten fort. Aber freilich erleidet die Gemeinschaft in diesem Falle verschiedene Abartungen. Vermöge

---

[21]) Oder wie bei dem Wegfall eines von zweien legatariis re et verbis conjunctis und dergleichen mehr.

Digitized by Google

besonderer Gesetzesvorschrift (Ref. V. 5. § 10) sind nämlich nunmehr die Rechte beider Theile, des überlebenden Gatten auf einer, der Kinder auf der andern Seite nicht mehr ununterscheidbar und auf das Ganze gerichtet, sondern nach idealen Hälften bestimmt, und während zwischen den beiden Gatten die Ausübungs- und Benutzungsrechte gemein waren, so werden jetzt diese letzteren für die Kinder durch das stärkere Recht des parens gehemmt. Dieses Verhältniß wird gewöhnlich (auch in § 10. Ref. V. 5) ein usus-fructus genannt und als ein Theil des ehelichen Erbrechtes bezeichnet. Allein mit Recht hat schon Orth darauf aufmerksam gemacht, daß hier mehr deutsches als römisches Recht, mehr das elterliche als das eheliche Verhältniß, mehr eine Art des Peculien- als des Erbrechtes zu Grunde liege. [22]) Nach altdeutschem Rechte war nämlich die Vormundschaft stets mit der Ausübung der Vermögensrechte des Mündels zu eigenem Vortheile verbunden, als ein Ersatz für die Beschützung, Ernährung und Erziehung des Mündels, oder als eine Folge der Gewere des Vormunds, in welcher die Güter des Mündels standen.

Diese Anschauung liegt offenbar noch der Reformation von 1509 zu Grunde, wenn sie fol. 22 sagt: „Dwyl aber das letztlebende den usumfructum in des abgegangenen Güttern behelt, so ordnen und wöllen wir, daß dz letztlebende die kindere uffziehen." Dieselbe historische Grundlage dürfte in demjenigen Beisitze zu erblicken sein, welcher in § 12—15. Ref. V. 8 dem überlebenden Gatten an den Gütern der Kinder gegeben wird, welche denselben nach dem Tode des andern Gatten angefallen sind. Daß aber auch gegenwärtig der sogenannte Nießbrauch des Ueberlebenden an dem auf die Kinder fallenden Theile der Errungenschaft vorzugsweise und wesentlich auf dem elterlichen Verhältnisse beruht, geht

---

[22]) Vergl. Orth Anm. 1 a. Seite 541 und 543.

Digitized by Google

aus § 10. Ref. V. 5 hervor, wonach derselbe nur dann stattfindet, wenn der Ueberlebende nicht Stiefvater oder Stiefmutter ist, d. h. wonach das Gesammteigenthum an der Errungenschaft nur mit rechten Kindern fortgesetzt wird. [23]) und [24])

Wir haben eben bemerkt, daß an dem Gesammteigenthume während der Ehe unterscheidbare Antheile beider Gatten nicht bestehen. Aber die in Deutschland herrschend gewordene römische Testamentsfreiheit führte zu einer Anticipation des Auseinanderfallens des Gesammteigenthums, welches eigentlich erst mit der Auflösung der Ehe eintreten sollte. Darnach stand es jedem Gatten frei, über seinen Antheil auf den Todesfall zu testiren und dadurch die Rechte, welche der überlebende Gatte ohne diese Verfügung daran gehabt hätte, zu beeinträchtigen. Diese von Hasse [25]) beobachtete Anticipation des Auseinanderfallens des Gesammteigenthums findet auch nach Frankfurter Recht Statt und ist durch die Rathsverordnung vom 21. September 1758 constatirt, nach deren § 4 jedem Gatten erlaubt ist, über seinen Antheil an der Errungenschaft auf den Todesfall (zum Nachtheil des Ueberlebenden) zu verfügen.

---

[23]) Aber man würde irren, wenn man von dieser vormundschaftlichen Natur des Beisitz dahin schließen wollte, daß z. B. die überlebende Großmutter den Beisitz nicht habe, an dem auf die Enkel fallenden Theil der Errungenschaft (der Fahrniß und der Liegenschaften) ihres Mannes. Denn einmal haftete jene altdeutsche Vormundschaft lediglich am Grundbesitze, so daß sie dem überlebenden Großvater mit Ausschluß des Schwiegersohnes zukam Und dann kann jene Vormundschaft überhaupt nur zur Erklärung, nicht aber zur Folgerung benutzt werden, weil das ganze Institut der tutela usufructuaria schon vor dem Eindringen des römischen Rechts untergegangen war. Vergl. Phillips deutsches Privatrecht. § 154.

[24]) Einige weitere Bemerkungen über dieses Verhältniß folgen passender unten Seite 29.

[25]) Siehe Hasse im rheinischen Museum. Jahrgang III. Heft 4. § 24.

Digitized by Google

Freilich ist dies Verfügungsrecht im Widerspruche mit der Natur des Gesammteigenthums. Denn die Kinder haben eine Anwartschaft für den sterbenden Gatten in die Gemeinschaft einzutreten, der Ueberlebende ein Recht, die Errungenschaft bei kinderloser Ehe in seiner Person zu consolidiren. Aber diese Anomalie mußte, wie gesagt, aus dem römischen Begriffe der Testirfreiheit nothwendig entstehen. Nachdem einmal das Recht der letztwilligen Verfügung über die Errungenschaft anerkannt war, war es folgerichtig, auch das römische Pflichttheilsrecht zur Anwendung zu bringen. Daher sichert der § 6 der angeführten Rathsverordnung vom 21. September 1758 den Eltern im Fall einer kinderlosen Ehe ihren Pflichttheil, wenn der ganze Nachlaß ausschließlich in Errungenschaft besteht.

Wir bemühten uns bisher, den Uebergang der Rechte an der Errungenschaft von dem sterbenden Gatten auf den überlebenden, als außerhalb des eigentlichen Erbrechtes liegend, darzustellen; zum Beweise, daß diese Ansicht unseren Vorvätern des siebzehnten Jahrhunderts keineswegs fremd gewesen sei, beziehen wir uns auf ein von Orth (zu § 9. V. 5. Seite 573) citirtes Urtheil von 1624. Dort wird das Pflichttheilsrecht der Eltern bei kinderloser Ehe, und wenn der ganze Nachlaß aus Errungenschaft besteht, verworfen, „weil dem überlebenden Gatten die erzeugten Güter nicht sowohl als ein Erbrecht, sondern als eigene Errungenschaft zustehe."

Das Ergebniß unserer Untersuchung für das gegenwärtige Recht der Errungenschaft ist nun folgendes:

1) Die Natur des Gesammteigenthums und deren Folgen zeigen sich nur, wenn der erststerbende Gatte über seinen Antheil nicht letztwillig verfügt hat. Alsdann wird

a) bei unbeerbter Ehe das Gesammteigenthum in der Person des überlebenden Gatten consolidirt, wobei jedoch, wenn der Nachlaß ausschließlich in Errungenschaft besteht, der elterliche Pflichttheil vorbehalten bleibt.

Digitized by Google

b) Bei beerbter Ehe setzen die Kinder das Gesammteigenthum mit dem überlebenden Gatten nach idealen Hälften fort; die Ausübungsbefugnisse (die Nutzung) jedoch ruhen ausschließlich, kraft des elterlichen Verhältnisses, bei dem Ueberlebenden. Ist letzterer aber Stiefvater oder Stiefmutter, so tritt sofort die reale Abtheilung ein.

Als Erbrecht aufgefaßt, sind die Rechte des überlebenden Gatten an dem Errungenschaftsantheile des verstorbenen ein Intestat-, kein Notherbrecht, denn die Abwesenheit einer letztwilligen Verfügung wird immer vorausgesetzt.

2) Jeder Gatte kann über seinen Antheil an der Errungenschaft testiren. Den Pflichttheil aber der Kinder und beziehungsweise denjenigen seiner Eltern darf er natürlich nicht verletzen.

Digitized by Google

II. Die eingebrachte Fahrniß.

Im deutschen Rechte wird seit den ältesten Zeiten zwischen liegender und fahrender Habe ein weit durchgreifenderer und mehr principieller Unterschied gemacht, als dieß im römischen Rechte der Fall ist. [26]) Mit dem Besitze liegender Güter waren fast alle politischen und die meisten Familienrechte verbunden. Die Erhaltung solcher Güter bei einer Familie war daher von hervorragender Wichtigkeit, und ihre Veräußerung war sowohl in der Rechtsanschauung des Volks, als durch die positiven Gesetze der freien Willkür des einzelnen Besitzers entzogen. Die nämliche Fürsorge für die Erhaltung des Grundbesitzes bei einer Familie fand in dem Erbgange Statt, bei welchem die Töchter entweder ganz ausgeschlossen, oder doch nur bedingungsweise zugelassen waren, und aus demselben Gesichtspunkte muß auch die in den fränkischen Rechten vorkommende Verfangenschaft aufgefaßt werden, nach welcher bei dem Tod eines Gatten die liegenden Güter sofort in das Obereigenthum der Kinder gelangten. [27]) Dagegen waren die Eigenthumsrechte an fahrender Habe weit weniger beschränkt, weil das Wohl der Gesammtheit und das öffentliche Interesse weniger oder nicht betheiligt war.

Aus diesen Gründen konnten die Ausstattungen der Töchter bei ihrem Uebertritt in eine fremde Familie nur in beweglichem Gute geschehen, welches gewöhnlich auf einem Wagen (daher Braut-

---

[26]) Man vergl. über die inneren Gründe Dr. C. A. Schmidt a. a. O. Seite 224.

[27]) Daher die Verfangenschaft auch keine Anwendung auf die fahrende Habe fand.

Digitized by Google

wagen genannt) auf den Hof des jungen Ehemannes, d. h. in das Bereich seiner Liegenschaften, in seine Gewere gebracht wurde. [28]) Durch die letztere ward nun die bewegliche Ausstattung der Frau ein Bestandtheil der ehelichen Vermögenseinheit, welche freilich nur während der Ehe und nach Außen hin durch das Mundium des Mannes dargestellt wurde. Innerlich bestand keine Vermögenseinheit, und bei Auflösung der Ehe fiel die von der Frau eingebrachte Fahrniß an sie zurück.

Als sich später, vorzugsweise in den Städten, die Ansicht von der ehelichen Genossenschaft ausgebildet hatte und eine innere, auf Gesammteigenthum beruhende Gütergemeinschaft entstanden war, ward natürlich auch die beiderseitige Fahrniß der Gatten ein Theil der gemeinen Vermögensmasse und unterlag den Consequenzen des Gesammteigenthums. Die Consolidation derselben in der Person des überlebenden Gatten fand Statt, gleichviel, ob die Ehe beerbt oder unbeerbt war; denn die Verfangenschaft fand, wie bereits oben Note 27 bemerkt ist, keine Anwendung auf die beweglichen Güter. Der Ehemann konnte kraft seiner Mundialgewalt, d. h. vermöge der ethischen Fiction, daß in ihm der Gesammtwille der ehelichen Genossenschaft ruhe, die Fahrniß veräußern; ein unterscheidbares Recht beider Gatten aber fand auch an der Fahrniß nicht Statt.

So war das Recht beschaffen, welches rücksichtlich des beweglichen Eigenthums der Ehe vor 1509 in Frankfurt, sowie überhaupt in den Gebieten des fränkischen Rechts in Geltung war. Es ist daher ungenau, wenn man, wie dieß zumeist geschieht, von einem Erbrecht an der Fahrniß spricht, da doch nur von dem Ausscheiden eines Miteigenthümers aus einem gemeinschaftlichen untheilbaren Besitze die Rede sein kann. Man würde sich zu einem Irrthume

---

[28]) Eine interessante Schilderung der altdeutschen Vorgänge bei Heirathen findet sich in Immermann's „Münchhausen."

Digitized by Google

verleiten lassen, wollte man darum an der Idee eines Erbrechts an der Fahrniß festhalten, weil schon vor Entstehung der Gütergemeinschaft in den Städten ein Erbrecht des überlebenden Gatten an der Fahrniß bestanden habe, oder weil schon frühe die Pflicht der Schuldenzahlung an den Erwerb der Fahrniß gebunden gewesen, ja auf dieser ausschließlich geruht habe. [29]) Denn was den ersten Grund anlangt, so waren die beweglichen Güter, welche die Frauen bei dem Tode der Männer aus deren Vermögen erhielten, nicht Erbschaften, sondern Versorgungen, welche meistens, oder doch ursprünglich nicht auf gesetzlicher Vorschrift, sondern auf Vertrag beruhten. [30]) So viel aber den zweiten Grund angeht, so haftete die Schuldenzahlung keineswegs ausschließlich, sondern nur in erster Reihe an der Fahrniß, und zwar offenbar aus dem einfachen Grunde, weil diese das parateste Vermögen war, und weil es unnatürlich gewesen wäre, die für die Familie so wichtigen liegenden Güter anzugreifen, so lange noch fahrende Habe zur Bezahlung der Schulden verwendet werden konnte. Auch heutzutage werden nach Titel 25. Theil 1. § 10 der neuesten Reformation bei Vollstreckung der Urtheile erst die Fahrniß und zuletzt die liegenden Güter der Pfändung unterworfen. Zwar haftete gleichwohl die Schuldenzahlung allerdings auf der Fahrniß, insofern doch der überlebende Gatte bis zum Betrage der Fahrniß allein aufkommen mußte, und dann erst die Immobiliarerben mit heranziehen konnte. Allein dieß kann nicht auffallen, weil man annehmen muß, daß diese Fahrniß auch dann zur Zahlung verwendet und also dem Ueberlebenden

---

[29]) Unsere Ref. von 1509 fol. 23 und nach ihr die neuere und neuste Ref. (Thl. III. Tit VII. § 2 und 4) enthält die Milderung, daß die fahrende Habe nur pro rata für die Schulden hafte. Man vergl. auch Orth's Rechtshändel. Vol. III. Seite 503 und 506. Orth's Anm. Vol. I. Seite 575 flg. Euler a. a. O. § 11.

[30]) Vergl. Phillips deutsches Privatrecht II. Seite 37 flg.

Digitized by Google

entzogen worden wäre, wenn die Schulden bei Lebzeiten beider Gatten freiwillig oder zwangsweise getilgt wurden. [31])

Die Reformation von 1509 fand bei ihrer Umgestaltung des ehelichen Güterrechts in Beziehung auf die Fahrniß einestheils mehr, anderntheils weniger zu thun als bei der Errungenschaft; mehr, insofern wegen der im Verlaufe der Zeiten erhöhten Bedeutung des beweglichen Vermögens den Kindern ein Eintritt in das Recht des verstorbenen Gatten gegeben werden mußte; weniger, insofern die Verfangenschaft, da sie bei der Fahrniß nicht bestanden hatte, auch nicht beseitigt zu werden brauchte. Das Ergebniß der Umgestaltung von 1509 [32]) ist nun genau dasselbe, wie für die Errungenschaft, mit dem alleinigen Unterschiede, daß die Kinder nicht in das ganze Recht des verstorbenen parens eintreten, wie bei der Errungenschaft, sondern daß die Fahrniß des verstorbenen Gatten zwischen dem überlebenden und den Kindern nach Hälften getheilt wird.

Wir beziehen uns daher, um Wiederholung zu vermeiden, auf alles dasjenige, was wir oben bei der Errungenschaft über Consolidation des Gesammteigenthums im Ueberlebenden, Fortsetzung der Gemeinschaft mit dem Ueberlebenden Seitens der Kinder, über die durch das elterliche Verhältniß bedingte Unterordnung der Nutzungsrechte dieser letzteren unter diejenigen des parens, über Anticipation des Auseinanderfallens des Gesammteigenthums, Testirfreiheit

---

[31]) Vollständigen Aufschluß in dieser Beziehung geben die in Thomas' Oberhof angeführten Fälle. Man vergl Seite 441 flg Nr. 46. 48. 50 und 52 aus den Jahren 1296 bis 1300. In allen diesen Fällen wird dem überlebenden Gatten, welcher vor Gericht nachgewiesen hat, daß die Fahrniß zur Tilgung der Eheschulden nicht hinreicht, gestattet, das seinen Kindern verfangene Immobiliarvermögen anzugreifen.

[32]) Durch die neueste Reformation. Thl. V. Tit. 4 ist nichts weiter geändert worden.

Digitized by Google

und Pflichttheilsrecht bemerkt haben, und stellen das Ergebniß für das heutige Recht in Folgendem zusammen:

1) Im Falle der unbeerbten Ehe consolidirt sich das Gesammteigenthum an der Fahrniß, wie bei der Errungenschaft und wie vor 1509 in der Regel bei allen Gütern, in der Person des Ueberlebenden, wobei jedoch nach § 6 der Rathsverordnung vom 21. September 1758, wenn der Nachlaß ausschließlich in Fahrniß besteht, der elterliche Pflichttheil vorbehalten bleibt.

2) Bei beerbter Ehe setzen die Kinder das Gesammteigenthum mit dem überlebenden parens fort, jedoch treten sie nur in das halbe Recht des Verstorbenen ein, während sich die andere Hälfte von dessen Rechte bei dem Ueberlebenden consolidirt. Die Ausübungsbefugnisse ruhen auch hier, wie bei der Errungenschaft, in dem parens, kraft des elterlichen und vormundschaftlichen Verhältnisses. Ist letzterer aber ein Stief-parens, so tritt sofort die volle und reale Abtheilung ein. [33])

Als Erbrecht aufgefaßt, bilden die Rechte des überlebenden Gatten an der Fahrniß des verstorbenen zwar keine bloße Intestatfolge, denn sie können nicht durch letztwillige Verfügung entzogen werden; aber auch kein vollkommenes Notherbrecht, denn der Pflichttheil der Eltern geht im Falle der unbeerbten Ehe alsdann vor, wenn der ganze Nachlaß nur in Fahrniß besteht. [34])

---

[33]) Ref. von 1611. Thl. V. Tit. 4. § 5.

[34]) Mit dem römischen Pflichttheile der Kinder kann das Recht des Ueberlebenden auf die halbe Fahrniß auch dann nicht in Widerstreit kommen, wenn der ganze Nachlaß in Fahrniß besteht, weil (ganz abgesehen davon, daß der Pflichttheil nur gegenüber letztwilliger Privatverfügung, nicht aber gegenüber gesetzlichem Erbgang ein Recht begründet) die Hälfte, welche auf den Ueberlebenden fällt, die Portion der Kinder nur halbirt, ihnen also immer so viel übrig läßt, als sie im besten Falle nach römischem Rechte zu erhalten haben.

Digitized by Google

Indessen muß man doch bekennen, daß der Begriff des Gesammteigenthums und dessen Folgen durch das römische Paraphernalsystem, welches um 1509 Eingang in Frankfurt gefunden, für die eheliche, nicht errungene Fahrniß in vielen Beziehungen fast vollständig verschwunden sind. Die Idee, daß das beiderseitig eingebrachte Vermögen nicht zu einer Vermögensmasse vermischt werde, hat diejenigen Folgen beseitigt, welche aus der Ununterscheidbarkeit des Rechtes beider Gatten am Gesammteigenthume fließen. Die Abtheilung der Fahrniß ist daher statthaft, im Falle der Güterabsonderung, sowohl im Concurs, als bei der Ehescheidung; die Fahrniß kann wegen Sonderschulden gepfändet und überhaupt nach der allgemeinen Ansicht einseitig veräußert werden, obwohl das letztere deßhalb bestritten werden dürfte, weil der andere Gatte das Mitgebrauchsrecht hat, und also durch eine Veräußerung direct beeinträchtigt wird, und ferner, weil ihm dadurch mittelbarer Schaden verursacht wird, daß für das Bedürfniß der Ehe auf andere Weise gesorgt werden muß.

Digitized by Google

III. Die eingebrachten Liegenschaften.

Vor der Reformation von 1509 waren die Liegenschaften der Eheleute während der Ehe gemein; bei dem Tode eines Gatten wurde das Eigenthum aller Liegenschaften, auch derjenigen des Ueberlebenden, den Kindern verfangen; die Ausübungsrechte aber blieben bei dem Ueberlebenden zurück. Bei unbeerbter Ehe consolidirte sich das Gesammteigenthum der liegenden Güter (mit Ausnahme der hinterfälligen) in der Person des superstes. Das Recht, welches der Ueberlebende im Falle der beerbten Ehe überkam, war kein römischer usus-fructus, sondern, wie wir dieß auch oben bei der Errungenschaft und Fahrniß gesehen haben, vielmehr eine Art des nutzbaren Eigenthums gegenüber den Kindern, welchen das Obereigenthum zustand. [35]) Das nämliche Verhältniß galt bei unbeerbter Ehe rücksichtlich der hinterfälligen Güter, welche in das Obereigenthum der Seitenverwandten kamen, zwischen diesen und dem überlebenden Gatten als Nutzeigenthümer. Diesem letzteren, dem dominus utilis, standen alle Befugnisse des Eigenthümers zu, mit alleiniger Ausnahme derjenigen, welche die Lage des Obereigenthümers verschlechtern konnten, d. h. der Veräußerung, der Verpfändung und der Deterioration. [36])

Die Aenderung, welche die Reformation von 1509 (fol. 19 und 20) an diesem Rechte vornahm, bestand nun darin, daß sie das Verhältniß von Ober- und Nutzeigenthum, welches vorher bei unbeerbter Ehe rücksichtlich der hinterfälligen Güter zwischen den erbenden Seitenverwandten und dem überlebenden Gatten stattfand,

---

[35]) Orth's Anm. I a. Seite 541.

[36]) Schon früh kommt hierfür eine Caution vor, die indessen dem römischen Recht entnommen sein dürfte.

Digitized by Google

auf alle Fälle ausdehnte, d. h. daß nunmehr in allen Fällen das Obereigenthum an die Erben (Seitenverwandte oder Kinder) fiel, und nur das Nutzeigenthum bei dem Ueberlebenden blieb. Wir haben bereits oben Seite 18 gesehen, daß es ein Irrthum sein würde, dieses Verhältniß als einen römischen ususfructus aufzufassen. Zwar bedienen sich die betreffenden Stellen der Reformation [37]) allerdings dieses Ausdruckes, allein man bemerke:

1) daß sich jene Stellen gar nicht mit dem Inhalte des Rechtes des überlebenden Gatten beschäftigen;

2) daß es in allen drei Stellen ususfructus und Beiseß heißt, durch welchen Zusatz schon auf die aus dem deutschen Rechte herzuleitende Natur dieses Nießbrauches hingedeutet wird.

In der That enthält derselbe folgende dem römischen ususfructus nicht beiwohnende Befugnisse:

a) ein unbedingtes Verwaltungsrecht;

b) die Veränderung der Substanz des Guts, insofern sie keine Verschlechterung ist; [38])

c) die Fortsetzung trotz einer Verrückung des Wittwenstuhles. (Vergl. l. 1. Cod. 5, 10.)

Also auch dieser Nießbrauch an den eingebrachten Liegenschaften fußt nicht sowohl in dem ehelichen, als in dem elterlichen Verhältnisse, wie wir dieß bei der Fahrniß und bei der Errungenschaft gesehen haben, und steht daher nur dem rechten, nicht dem Stiefparens zu. (Ref. § 5. V. 4.) Aber dieß ist doch nur theilweise der Fall. Denn das Nutzeigenthum an den Liegenschaften steht dem Ueberlebenden nicht nur rechten Kindern gegenüber, sondern auch dann zu, wenn Seitenverwandte die Erben des erstverstorbenen

---

[37]) Ref. von 1611. § 3. § 5. V. 4 und § 10. V. 5.

[38]) Z. B. Verwandlung einer Wohnung in einen Laden, einer Scheune in ein Wohnhaus.

Digitized by Google

Gatten sind. Während demnach das Nutzeigenthum (oder der Beisitz) bei der Errungenschaft und Fahrniß wesentlich und einzig in dem elterlichen Verhältnisse fußt, und nur, wenn dieses vorhanden ist, eintritt, so beseitigt bei den Liegenschaften die Abwesenheit dieses letzteren den Nießbrauch nur in einem einzelnen Falle, nämlich zu Gunsten von Stiefkindern. Das Recht des überlebenden Gatten an den Liegenschaften ist demnach insofern geringer, als das an Fahrniß und Errungenschaft, als von beiden letzteren die Seitenverwandten ganz ausgeschlossen sind, während sie an den Liegenschaften das (Ober-) Eigenthum erwerben. Das Ergebniß für unser heutiges Recht ist nun folgendes:

Bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe fällt das Obereigenthum der Liegenschaften auf die Erben des verstorbenen Gatten, dem Ueberlebenden aber bleibt das Nutzeigenthum, der Beisitz, welcher insofern reicher als der römische ususfructus ist, als er

1) ein unbedingtes Verwaltungsrecht enthält einschließlich der Befugniß zur Veränderung der Substanz;
2) als er durch Eingehung einer weiteren Ehe nicht verwirkt wird.

Ist aber der Ueberlebende ein Stief-parens, so hat er kein Nutzeigenthum, sondern das dem römischen Recht entnommene Kindstheilsrecht tritt an die Stelle der statutarischen Portion. [39])

Als Erbrecht aufgefaßt, ist dieser Beisitz an den Liegenschaften ein wahres Notherbrecht, welches dem Ueberlebenden durch keine letztwillige Verfügung entzogen werden kann, [40]) und welches auch dann keinem andern Pflichttheilsrechte weicht, wenn der ganze Nachlaß in liegenden Gütern besteht.

Es ist natürlich, daß bei den eingebrachten Liegenschaften, da

---

[39]) Ref. § 2. III. 4.; lex. 6. Cod. sec. nupt.

[40]) Vergl. Rathsverordnung vom 21. September 1758.

Digitized by Google

sie nicht zu einer Einheit vermischt werden, sondern für sie das römische Paraphernalsystem gilt, von einem Gesammteigenthum nicht die Rede sein kann. Aber die Spuren desselben zeigen sich selbst hier auch heute noch in dem Rechte jedes Gatten auf Gebrauch und Genuß der Illaten des andern. Verschiedene Erkenntnisse unserer Gerichte [41]) haben es nämlich constatirt, daß dieses Recht kein ususfructus sei, sondern ein persönlicher Mitgenuß, und daß dasselbe deßhalb kein Gegenstand der Execution sein könne, d. h. mit anderen Worten: das Recht eines jeden Gatten an den Illaten des andern ist kein unterscheidbares Nutzungsrecht, sondern es ist auf das Ganze gerichtet, es ist unveräußerlich und wird nur durch das gleiche starke Recht des andern Gatten eingeschränkt. Diese Eigenthümlichkeiten sind aber diejenigen, welche wir als das Wesen des Gesammteigenthums kennen gelernt haben; und wenn wir sie selbst da wiederfinden, wo das römische Recht das deutsche vollständig beseitigen sollte, so gibt uns dieß einen Begriff von der Zähigkeit nationaler Rechtsanschauungen.

„Naturam expellas furca tamenusque recurret."

---

[41]) Erkenntniß des Ober-Appellations-Gerichts in Sachen Maurer contra marit. 1834, von Lersner contra Gernhard 1850, Fritz contra Sauer 1852.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google